Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VII.

Iſt in jedem Veräußerungsverbote von ſelbſt auch ein Erſitzungsverbot enthalten?

Von **Fitting.**

Es wird gegenwärtig ſehr allgemein angenommen, daß jedes — wenigſtens jedes geſetzliche — Veräußerungsverbot von ſelbſt und ohne weiteres auch die ordentliche Erſitzung ausſchließe, ſo daß alſo Sachen, die einem Veräußerungsverbot unterliegen, mit den res furtivae, vi possessae, den Sachen des Fiscus u. dgl. zuſammenzuſtellen und gleich dieſen unbedingt jeder Möglichkeit einer Uſucapion entzogen ſeien.[1])

Dieſe Anſicht ſtützt ſich theils auf den bekannten Ausſpruch in L. 28. pr. de V. S. 50, 16:

> Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienari dicitur, qui non utendo amisit servitutes,

theils auf L. 16 de fundo dotali 23, 5, L. 5, 6 eod. und L. 12 § 4 de Publ. act. 6, 2. In allen dieſen Stellen kann indeſſen ein genügender Beweis dafür nicht gefunden werden.

Um mit L. 12 § 4 cit. zu beginnen, ſo wird hier geſagt: wenn es ſich um eine Sache handle, deren Veräußerung Geſetz oder kaiſerliche Verordnung unterſage, ſo gewähre der Prätor die Publiciana nicht, um nicht gegen die Geſetze zu verſtoßen. Daraus folgert man, daß ſolche Sachen auch der

1) Vergl. z. B. Unterholzner Verjährungsl. (2. Aufl. beſ. von Schirmer) I. S. 103 und Schirmer zur Note 119 daſelbſt; Schirmer Grundidee der Uſucapion, S. 51—53, 205 ff.; Puchta, Pand. § 158. Böcking, Pand. II. § 145 (S. 84); Arndts, Pand. § 162; Pagenſtecher, Lehre vom Eigenthum II. S. 278, 286; Bangerow, Pand. I. § 317 (7. Aufl. S. 591); Keller, Pand. § 132 (S. 252); Windſcheid, Pand. I. § 182 u. v. A. Uebrigens zeigt ſich dieſe Anſicht bei deren Anhängern im einzelnen wieder in ziemlich verſchiedenen Schattirungen.

Usucapion entzogen seien. Allein die Stelle will doch gewiß nicht sagen, daß wegen solcher Sachen die **Publiciana** überhaupt gar nicht ertheilt werde, also auch z. B. dem Mündel selbst nicht wegen ihm gehöriger **praedia rustica und suburbana**, dem Ehemann nicht wegen der Dotalgrundstücke; sondern ihr Sinn ist offenbar nur und kann vernünftiger Weise nur sein, daß die **Publiciana** dann verweigert werde, wenn die Sache dem Veräußerungsverbote zuwider veräußert worden sei und nun auf Grund dieses gesetzwidrigen Veräußerungsactes die Klage begehrt werde. Daraus ist nun allerdings zu schließen, daß auf Grund eines verbotswidrigen Veräußerungsactes auch keine Usucapion stattfinden könne; wann aber ein solcher vorhanden sei, ob er überhaupt in einem jeden die Sache betreffenden Veräußerungsacte zu erblicken, oder nur in demjenigen, welcher von dem durch das Verbot zunächst Beschränkten (also z. B. dem Vormunde, dem Ehemann) ausgeht: darüber gibt die Stelle keinen Aufschluß, und so bleibt denn z. B. die Frage völlig offen, ob bei einem Dotalgrundstücke die **Publiciana** nur dann versagt werde, wenn der Ehemann selbst das Grundstück verbotswidriger Weise veräußert hat, oder auch dann, wenn die Veräußerung etwa von einem Dritten geschehen ist, der das Grundstück, schon bevor es dotal ward, in gutgläubigem Besitz hatte und vielleicht davon, daß es nachher zur dos gegeben worden [2]), gar nichts wußte. Nach der herrschenden Ansicht müßte die Frage auch im letzten Fall bejaht werden, wiewohl sofort die innere Unwahrscheinlichkeit eines solchen Ergebnisses einleuchten muß, wenn man bedenkt, daß nach **L. 16 de fundo dotali 23, 5** jener Dritte selbst, wenn er das Grundstück behält, die Usucapion ungehindert fortsetzen kann, ungeachtet in deren Laufe das Grundstück die Eigenschaft eines **fundus dotalis** annimmt, so daß ihm unstreitig auch fortwährend noch die **Publiciana** zuerkannt werden muß. Warum

2) Dies war nach klassischem röm. Rechte — von dem ich hier überall zunächst ausgehe — sehr gut möglich durch Mancipation, da Grundstücke auch in Abwesenheit und also ohne Rücksicht auf den gegenwärtigen Besitz des Eigenthümers mancipirt werden konnten. **Ulp. XIX. 6, Gai. I. 121**; vgl. Savigny System IV. S. 567 Note a.

unter solchen Umständen demjenigen, der von ihm das Grundstück weiter erwirbt, Usucapion und Publiciana nicht zu Statten kommen sollen, sofern nur natürlich deren übrige Erfordernisse vorhanden sind, ist nach innern, wie nach praktischen Rücksichten schwer einzusehen.

Nicht viel anders verhält es sich mit L. 28 pr. de V. S. Die Stelle sagt nur, daß unter den Begriff der alienatio auch die Zulassung der usucapio gestellt werden könne. Daß aber deßhalb auch jedes Veräußerungsverbot zugleich und ohne weiteres ein Verbot der Ersitzung in sich schließe, davon ist mit keiner Silbe die Rede, und es darf aus der Stelle um so weniger gefolgert werden, als wir deren ursprünglichen Zusammenhang nicht kennen. Paulus, von dem sie herrührt, könnte ja z. B. seine Aeußerung sehr wohl nur in dem Sinne gemeint haben: wer durch alienatio verantwortlich werde, der müsse auch für die Zulassung einer Ersitzung, die er hindern konnte, und für den Untergang von Servituten durch Nichtgebrauch einstehen; und so gedeutet hätte der Ausspruch eine unbezweifelbare Wahrheit.

Daß aber in der That ein Ersitzungsverbot in einem Veräußerungsverbote nicht unbedingt und ohne weiteres begriffen sei, scheint unverkennbar aus der — freilich gerade an erster Stelle für das Gegentheil angeführten — L. 16 de fundo dotali hervorzugehen. Denn danach wird, wie schon erwähnt, die bereits angefangene Usucapion eines Dritten dadurch, daß hernach das Grundstück Dotalgrundstück wird, nicht unterbrochen, was doch geschehen müßte, wenn ein Grundstück, sobald es dotal geworden, nicht mehr durch Ersitzung aus dem Eigenthum des Ehemanns heraustreten könnte. Wirklich ist gar nicht abzusehen, weßhalb eine Vorschrift, deren Zweck es wäre, eine Sache unbedingt an ein bestimmtes Vermögen festzuheften, so daß sie demselben sogar durch Ersitzung nicht sollte entfremdet werden können [3]), — weßhalb diese gerade nur diejenige Er-

3) So muß offenbar die herrschende Ansicht die Bedeutung eines Veräußerungsverbots auffassen. Vgl. Schirmer, Usucapion S. 52, 205 ff. und bei Unterholzner, Verjährungsl. I. S. 103 Note 119.

sitzung hindern sollte, welche erst beginnt, nachdem die Sache bereits in jenes Vermögen hineingetreten (also z. B. Mündelgut, Dotalsache u. dgl. geworden) ist, und nicht ganz ebensowohl auch diejenige, die schon vor dem Eintritte der Sache in jenes Vermögen angefangen hat; wird doch die Erreichung gedachten Zweckes durch die Zulassung der Ersitzung im zweiten Fall eher noch mehr gefährdet, als im ersten, und kann doch im ersten Fall die Ausschließung der Ersitzung für den dritten Besitzer ganz eben so viel Härte enthalten, als im zweiten (wobei ich etwa an das S. 141 erwähnte Beispiel erinnere).

Ferner läßt sich L. 3 § 5 de reb. eor. 27, 9 (Ulp.) geltend machen, wonach auch ein Nießbrauch, der einem Pupillen an einem praedium rusticum oder suburbanum zusteht, dem Veräußerungsverbote der oratio Severi unterliegt, dennoch aber durch non usus des Vormundes untergeht (denn dies erhellt unzweideutig aus dem „restaurari debere"), während doch nach L. 28 pr. de V. S. 50, 16 auch der Verlust von Servituten durch Nichtgebrauch unter den Begriff der alienatio fallen würde und also unmöglich sein müßte, wenn sich die Tragweite der Veräußerungsverbote wirklich so weit erstreckte, als die in dieser Stelle gegebene Begriffsbestimmung von alienatio [4]).

Wenn endlich durch ein Veräußerungsverbot unbedingt jede Usucapion ausgeschlossen würde, so könnte dies nur durch die Anschauung erklärt werden, daß auch schon die bloße Nichthinderung der Usucapion Seitens des Eigenthümers als eine unter das Verbot fallende Veräußerung zu betrachten sei. Dann wäre aber kein Grund vorhanden, gerade bei der Usucapion stehen zu bleiben; vielmehr müßte folgerecht jeder Uebergang des Eigenthums auf einen Anderen, den der Eigenthümer verhüten könnte, gleichermaßen als Veräußerung betrachtet und unter das Veräußerungsverbot gezogen werden. Dieses müßte also

4) Desgleichen wird in L. 78 § 2 de iure dot. 23, 3 (Tryph.) anerkannt, daß der Ehemann einen Nießbrauch, den ihm die Frau an einem ihr gehörigen Grundstücke dotis causa bestellt hat, durch non usus verlieren könne, und zwar nicht blos, so lange das Eigenthum des Grundstückes bei der Frau bleibt, sondern auch nachdem sie es bereits veräußert hat.

z. B. auch die Eigenthumsübertragung wegen verweigerter cautio damni infecti ergreifen und ausschließen (arg. L. 12 § 4 de Publ. act. 6, 2: Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, — — his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra leges faciat), während L. 1 pr. de fundo dotali 23, 5 und L. 3 § 1 de reb. eor. 27, 9 ganz entschieden das Gegentheil lehren; — ferner würde ein Pfandgläubiger praedia rustica und suburbana eines Mündels nicht verkaufen dürfen, so lange wenigstens nicht, als anderweite Mittel zu seiner Befriedigung vorhanden sind, denn auch hier wäre der Vormund im Stande, den Pfandverkauf durch Bezahlung der Pfandschuld abzuwenden. Demungeachtet wird auch für diesen Fall in L. 7 § 1 de reb. eor. das Gegentheil ausgesprochen [5]).

Dazu kommt nun aber noch, daß, um hier bei zwei der bekanntesten und im klassischen Rechte wichtigsten Veräußerungsverboten stehen zu bleiben, die lex Iulia de fundo dotali nur dem Ehemann, die oratio Severi nur den Vormündern die Veräußerung untersagte, und bei jenem war das Verbot überdies noch an die Bedingung geknüpft, daß die Frau zur Veräußerung nicht einwilligte [6]). Das alles scheint wenig damit zu stimmen, daß in Folge jener Veräußerungsverbote sofort ganz unbedingt und allgemein jede Ersitzung ausgeschlossen gewesen wäre, selbst die nicht auf positive Veräußerungsacte des Ehemanns oder Vormundes sich stützende. Auch darf mit Recht darauf hingewiesen werden, daß sowohl Gaius in Buch II. §. 45 sqq., als Justinian in §. 1—10 I. de usucap.

---

5) L. 3 § 5 de reb. eor. 27, 9 und L. 1 pr. de fundo dot., L. 3 § 1 de reb. eor. sucht Schirmer a. d. a. OO. in einer, wie mir scheint, wenig glücklichen Weise dadurch zu beseitigen, daß er die Uebertragung des Eigenthums in Folge verweigerter cautio damni infecti und den Untergang von Servituten durch Nichtgebrauch für Vorgänge hält, die dem eigentlichen Vermögensverkehr fremd seien. Unterholzner, Verjährungsl. I. S. 103 Note 119 denkt in L. 3 § 5 cit. an eine „factische restauratio." (?)

6) Gai. II. 63, Paul. S. R. II. 21 B. § 2, pr. I. quib. al. lic. 2, 8, L. un. § 15 C. de rei ux. act. 5, 13. — L. 1 § 2 de reb. eor. 27, 9.

2, 6, obgleich ihre Absicht an den angezogenen Stellen unverkennbar dahin gerichtet war, ein ziemlich erschöpfendes Verzeichniß der Sachen zu geben, bei denen eine usucapio nicht stattfinden kann, die Sachen, welche einem Veräußerungsverbot unterliegen, auch nicht mit einem Worte berühren; und doch wäre diese Quelle der Usucapionsunfähigkeit schon zu Gaius' Zeit, noch mehr aber zur Zeit Justinian's umfassend und wichtig genug gewesen, um gleichfalls eine Erwähnung zu verdienen, wenn sie eben überhaupt als Quelle der Usucapionsunfähigkeit anerkannt worden wäre. Die Erwähnung hätte um so näher gelegen, als Gaius unmittelbar nach Abschluß der Lehre von der Usucapion auf das Veräußerungsverbot der lex Iulia zu sprechen kommt (Gai. II. 63).

Gegen alle diese gewiß nicht ungewichtigen Gründe vermag man nur L. 5, 6 de fundo dot. 23, 5 ins Feld zu führen und die Worte Tryphonin's in L. 16 eod: „nam, licet lex Iulia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem (sc. per longi temporis possessionem), non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat." Namentlich in diesem letzten Ausspruche ist die eigentliche Grundlage der herrschenden Ansicht zu erblicken. Allein betrachtet man diesen völlig unbefangen, so sagt Tryphonin blos: obwohl das Veräußerungsverbot der lex Iulia auch die Usucapion berühre, so werde doch eine schon vor Beginn der Dotaleigenschaft des Grundstückes angefangene Usucapion dadurch nicht unterbrochen. Wie weit der Einfluß gehe, den das Verbot auf die usucapio äußere, bleibt völlig unausgesprochen, und eben so wenig wird uns gesagt, warum es keine Unterbrechung der schon begonnenen Ersitzung bewirke. [7]) Ob dieser Grund blos darin liege, weil eben die Ersitzung schon vorher begonnen habe, und ob also, wie die herrschende Lehre meint, jede erst nach Eintritt der Dotaleigenschaft anfangende Usucapion gehindert

7) Von Unterholzner Verjährungsl. I. S. 254, Note 268 c wird dies ausdrücklich anerkannt.

werde, oder ob der Grund ein anderer sei und daher möglicherweise auch noch weitere Fälle, als den der schon früher begonnenen Ersitzung umfasse: über all' das gibt die Stelle keinen Aufschluß. Und sehr natürlich! Tryphonin war es in L. 16 cit. gar nicht um Erörterung dieser Fragen zu thun, sondern die Frage, womit er sich beschäftigte, war vielmehr die, ob der Ehemann, dem ein in fremdem Usucapionsbesitze befindliches Grundstück zur dos gegeben werde, sich verantwortlich mache, wenn er das Grundstück vor vollem Ablaufe der Usucapionszeit nicht vindicire. Diese Frage wird von dem Juristen bejaht. Der Mann darf nicht etwa glauben, so ist der weitere Gedankengang der Stelle, daß er wegen der lex Iulia de fundo dotali die Vindication unschädlicher Weise bis nach Abfluß dieser Zeit hinausschieben könnte, da wegen jenes Gesetzes vom Beginn der Dotaleigenschaft des Grundstückes an eine Usucapion desselben nicht weiter möglich sei. Das wäre ein gefährlicher Irrthum. Denn obgleich das Veräußerungsverbot der lex Iulia auch die Usucapion betrifft, so darf dies doch nicht so unbedingt verstanden werden, als ob auch die schon vor Beginn der Dotaleigenschaft angefangene Usucapion unterbrochen würde.

Blos auf diesen Fall der schon vor Eintritt des Grundstückes in die Dotaleigenschaft angefangenen Usucapion kam es dem Juristen in der Stelle an. Er begnügt sich daher, ihn zu entscheiden. Ob es nicht daneben auch noch andere Fälle gebe, in denen eine Usucapion an Dotalgrundstücken vorkommen könne, diese Frage wird nicht erörtert und war für die Zwecke Tryphonin's zu erörtern keine Veranlassung. Nur muß es von vornherein wahrscheinlich werden, daß solche Fälle möglich seien, weil den Worten Tryphonin's: „nam licet lex Iulia" u. s. w. jedenfalls der Sinn nicht abzustreiten ist, daß, wenngleich das Veräußerungsverbot der lex Iulia auch auf die Usucapion eine Rückwirkung äußere, man sich doch hüten müsse, deßhalb die allgemeine und unbedingte Regel aufzustellen, Dotalgrundstücke könnten überhaupt gar nicht Gegenstände einer Usucapion sein.

Schon deßhalb muß ich es für völlig verwerflich und un-

thunlich halten, wenn die herrschende Ansicht aus L. 16 cit. mittelst eines argumentum a contrario folgert, daß jede Usucapion eines Dotalgrundstückes, die nicht schon vor Beginn der Dotaleigenschaft angefangen habe, durch das Veräußerungsverbot der lex Iulia ausgeschlossen sei. Dieser Schluß erscheint aber um so bedenklicher, als die innere Begründung, womit man ein von vornherein so auffallendes Ergebniß zu rechtfertigen versucht, in keiner Weise zu genügen vermag. In dieser Hinsicht sagt z. B. Böcking, Pand. II. § 145 Note 41 (S. 85):

„Der einen nachmals dotal werdenden Fundus Erwerbende erwirbt nicht gegen das gesetzliche Veräußerungsverbot, wohl aber der Erwerber eines dotalgewordenen. Für seine in dem Ablaufenlassen der Usucapion jenes ersteren liegende Veräußerung haftet der Ehemann; die Vollendung derselben durch den Usucapienten ist eine ohne dessen Zuthun nach der Rechtsvorschrift eintretende Wirkung des gehörig begonnenen Usucapionsbesitzes.“ [8]).

Diese Erklärung kann gewiß nicht befriedigend genannt werden vom Standpunkt einer Ansicht, die in der Ersitzung selbst und ihrer Zulassung eine unter das Veräußerungsverbot fallende Erwerbung und Veräußerung sieht und daher folgerecht das Verbot auch auf die zwar schon angefangene, aber noch nicht vollendete Ersitzung beziehen müßte, da auch hier der Eigenthumserwerb erst nach Beginn der Dotaleigenschaft des Grundstückes erfolgt und auch hier Seitens des Ehemanns gehindert werden kann.

Mir scheint der Grund von Tryphonin's Entscheidung einfach der zu sein, daß das Veräußerungsverbot der lex Iulia nur Usucapionen hindert auf Grund von Veräußerungshandlungen, die der Ehemann selbst während der Dauer der Dotaleigenschaft des Grundstückes vornimmt, wonach denn natürlich Usucapionen, die schon vor

8) Eine ähnliche Erklärung gibt Schirmer Usucapion S. 205 ff. Die Meisten gehen auf eine innere Begründung überhaupt nicht ein.

Beginn der Dotaleigenschaft angefangen haben, durch die lex Iulia nie berührt werden können.

Durch diese Auffassung wird aber der Tryphoninische Ausspruch nicht nur vollkommen befriedigend erklärt, sondern er kommt auch mit den andern Stellen und mit allgemeinen Grundsätzen in den besten Einklang, während er in der herrschenden Auffassung nach allen Seiten hin Anstoß und Schwierigkeiten findet.

Ein Bedenken gegen jene Auffassung könnte man nur vielleicht noch darin zu erblicken geneigt sein, daß man dabei genöthigt ist anzunehmen, Tryphonin habe in den Worten: „licet lex Iulia — — pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem“ hauptsächlich an die durch eigene Veräußerungshandlungen des Eigenthümers selbst begründeten Usucapionen gedacht, was man auffallend und unwahrscheinlich finden könnte, da wir solche Fälle immer nur als eine seltene Ausnahme zu betrachten gewohnt sind. Allein jene Annahme hat vom Standpunkte Tryphonin's und des klassischen römischen Rechtes in der That gar keinen Anstand. Da jede Veräußerung einer res mancipi (also namentlich eines Grundstückes) durch bloße Tradition immer erst noch eine usucapio zum Erwerbe vollen quiritarischen Eigenthums erforderlich machte: so lag den Römern in der klassischen Zeit der Gedanke an Usucapionen auf Grund eigener Veräußerungshandlungen des Eigenthümers bei weitem nicht so fern, als uns. Ja man wird sogar sagen dürfen, daß, wenn bei res mancipi, insbesondere bei Grundstücken, von usucapio die Rede war, die Römer sogar immer zunächst und vorzugsweise an solche Fälle dachten, weil daneben die Zahl der andern Fälle, wo zufolge der Veräußerungshandlung eines Nichteigenthümers eine usucapio stattfand, vergleichsweise sehr gering sein mußte, was besonders dann einleuchtet, wenn man bedenkt, daß die Veräußerung fremder beweglicher Sachen nach Gai. II. 50 fast stets ein furtum enthält, und daß der Besitz eines fremden Grundstückes nur in seltenen Fällen ohne vis erlangt werden kann (vgl. Gai. II. 51), res vi possessae aber ebenfalls von der usucapio ausgeschlossen sind. So ist es denn nur natürlich, daß auch Tryphonin

bei seinen angezogenen Worten zunächst und hauptsächlich jenen häufigern und gewöhnlicheren Fall vor Augen gehabt hat.

Wenn nun L. 16 cit. keinen Beweis für die herrschende Meinung enthält, so sind auch L. 5 und 6 eod. weit entfernt, ihr eine ausreichende Stütze zu bieten. In L. 5 sagt Ulpian:

> Iulianus libro XVI Dig. scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere,

und L. 6, ebenfalls von Ulpian, lautet:

> Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit, ne per hoc deterior conditio praedii fiat.

Das „servitutes amittere" der ersten Stelle bezieht man insbesondere auch auf das „non utendo amittere", und in L. 6 cit. denkt man an die zur Aufhebung von servitutes urbanorum praediorum erforderliche libertatis usucapio. Nun folgert man weiter so: Wenn nicht einmal eine aufhebende Verjährung bei den einem fundus dotalis zustehenden Dienstbarkeitsrechten statthaft ist, um wie viel weniger kann eine Eigenthumsverjährung bei dem fundus dotalis für zulässig erachtet werden. [9])

Indessen dürfte wohl schon gegen die Bündigkeit dieses Schlusses manches einzuwenden sein, und soll hier nur darauf hingewiesen werden, daß der Untergang von Servituten durch Nichtgebrauch lediglich in dem Verhalten des Berechtigten seinen Grund hat, und daß die libertatis usucapio bei servitutes urbanae auch wieder vor allen Dingen den non usus des Berechtigten erfordert und voraussetzt, während bei der Ersitzung die Person des verlierenden Eigenthümers völlig zurücktritt und wesentlich nur das Benehmen des dritten Erwerbers in Frage kommt. Die Usucapion geschieht nicht, weil der Eigenthümer ein oder zwei Jahre lang sein Eigenthum nicht ausgeübt hat (ich gehe hier überall zunächst vom klassischen römischen Rechte aus), sondern sie geschieht, weil ein Anderer den Besitz der Sache iusto titulo und bona fide erworben und

9) S. Unterholzner, Verjährungsl. I. S. 253.

ein oder zwei Jahre lang fortgeſetzt hat; das Verhalten des verlierenden Eigenthümers hat hiebei nur die völlig negative Bedeutung, daß er vor Vollendung der Erſitzung dieſe durch Anſtellung der Eigenthumsklage zu vereiteln vermag, inſofern er ſich dadurch den Beſitz der Sache verſchaffen kann, womit dann eines der Erforderniſſe der Erſitzung auf Seite des Uſucapienten wegfällt, welches aber ganz ebenſo wegfallen würde, wenn dieſer den Beſitz ſonſtwie und etwa durch die Handlung eines Dritten verlöre. Im Verluſte von Servituten durch non usus oder libertatis usucapio ließe ſich daher eine Veräußerung Seitens des Berechtigten bei weitem eher erblicken, als in der usucapio einer Sache durch einen Dritten, welcher der Eigenthümer durch Erhebung der Eigenthumsklage nicht zuvorkommt, und es wäre daher leicht denkbar, daß man wegen eines Veräußerungsverbotes zwar unbedingt jene Art der Erlöſchung von Servituten, nicht aber auch die usucapio für unmöglich erklärt hätte, ſofern ſie nur nicht gerade auf einer Veräußerungshandlung des durch das Verbot beſchränkten Eigenthümers ſelbſt beruht.

Es tritt aber hinzu, daß es noch ſehr fraglich ſein kann, ob man überhaupt L. 5 und 6 citt. auf den Verluſt von Servituten durch non usus und libertatis usucapio beziehen dürfe. Der vornehmlichſte Zweifelsgrund liegt darin, daß derſelbe Ulpian, von dem die beiden Stellen herrühren, in L. 3 §. 5 de reb. eor. 27, 9 ausdrücklich ſagt, daß der Nießbrauch, der einem Pupillen zuſtehe, wiewohl auch er dem Veräußerungsverbote der oratio Severi unterliege, durch non usus des Vormundes untergehe und nur mittels in integrum restitutio wieder hergeſtellt werden müſſe (denn davon iſt ohne Zweifel das „restaurari debere“ zu verſtehen). Wenn nun ferner Ulpian in derſelben Stelle unmittelbar fortfährt: „Sed si proprietatem habeat pupillus, non potest usumfructum vel usum alienare, quamvis Oratio nihil de usufructu loquatur. Simili modo dici potest, nec servitutem imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitutem remitti; quod et in fundo dotali placuit“: ſo ſcheint aus all' dieſem deutlich genug hervorzugehen, daß Ulpian den Verluſt von Servituten durch

Nichtgebrauch nicht als eine unter das Veräußerungsverbot fallende alienatio angesehen habe, und daß also auch in L. 5 und 6 citt. nicht an den Verlust durch non usus gedacht werden dürfe. Dafür läßt sich dann noch weiter geltend machen, daß das „amittere“ in L. 5 cit. nur auf einer späteren Correctur in der Florentinischen Handschrift beruht, während ursprünglich „mittere“ stand, ein Umstand, der es gewiß nahe legt, „remittere“ zu lesen, worauf namentlich der Zusammenhalt mit L. 3. §. 5. cit. hinweist. Darunter wäre dann aber schon der Wortbedeutung nach die Erlöschung durch Nichtgebrauch nicht begriffen. L. 6 cit. aber ist völlig aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange gerissen und kann ihrem Wortlaute nach ganz eben so gut von irgend einem andern Grunde, aus dem libertas servitutis urbano praedio dotali debitae non competit, z. B. von einem auf Herstellung dieser libertas gerichteten Vertrage, als gerade von der libertatis usucapio reden, so daß auch aus ihr — namentlich der L. 3. §. 5. cit. gegenüber — durchaus nichts für eine Erstreckung der Veräußerungsverbote auf den Verlust von Servituten durch non usus oder libertatis usucapio zu folgern ist. [10])

Als Ergebniß dieser Erörterungen nehme ich keinen Anstand, mich der Ansicht Savigny's [11]) anzuschließen, wonach durch ein Veräußerungsverbot an sich und wenn nicht damit ausdrücklich auch noch ein besonderes Ersitzungsverbot verbunden ist, nur die Ersitzung auf Grund einer dem Verbote zuwiderlaufenden positiven Veräußerungshandlung des durch das Verbot Beschränkten (des Ehemannes, Vormundes u. s. w.) gehindert wird [12]), und zwar

10) Eher könnte man sich dafür auf L. 10. pr. quemadm. serv. am. 8, 6 von Paulus berufen, wonach dieser allerdings in Betreff des non usus eine andere Ansicht gehabt zu haben scheint, als Ulpian. Für die Usucapion kann dadurch aus den entwickelten Gründen (s. S. 149 f.) das sogleich zu nennende Ergebniß nicht wankend gemacht werden.

11) System IV. S. 565 ff. Vgl. auch Gans, Scholien zum Gaius S. 252 ff., Fritz, Erläut. zu Wening-Ingenheim I. S. 326.

12) Vgl. auch Nov. 22. c. 24 und Windscheid, Pand. I. §. 182, Note 14.

blos deshalb, weil solche Veräußerungshandlungen wegen des Veräußerungsverbotes als ungültig erscheinen und daher keinen genügenden Titel für die Usucapion abgeben können, wie bei einer späteren Gelegenheit noch genauer gezeigt werden soll. [13])

Daher dürfen denn Sachen, die einem bloßen Veräußerungsverbot unterliegen, keineswegs als usucapionsunfähig angesehen werden; ihre Usucapion ist nur dadurch einigermaßen erschwert, daß die Veräußerungshandlung des Eigenthümers nicht, wie sonst (nach klassischem Rechte), einen Usucapionstitel zu gewähren vermag. Wenn also z. B. der Ehemann ein Dotalgrundstück verkauft und tradirt, so wird zwar der Käufer nicht, wie in anderen Fällen der Käufer eines Grundstückes, usucapiren können, selbst wenn ihm von der Eigenschaft des Grundstückes als eines Dotalgrundstückes gar nichts bekannt sein sollte. Wenn dagegen der Käufer es weiter an einen Dritten verkauft, so kann dieser allerdings usucapiren, sofern er nur in bona fide ist. [14]) Die Abwesenheit der bona fides müßte aber natürlich schon dann angenommen werden, wenn dem Dritten die Eigenschaft des Grundstückes als eines vom Ehemann gegen das Verbot der lex Iulia veräußerten Dotalgrundstückes bekannt war.

---

13) Siehe einstweilen L. 42 de usurp. 41, 3 „venditio non valet", L. 5. §. 14, L. 7 §. 3, L. 8. §. 1 de reb. eor. 27, 9 und Savigny a. a. O. S. 569 Note c.

14) Dies dürfte unmittelbar bestätigt werden durch L. 3 C. si quis ignorans 5, 73 (Dioclet et Maxim.):

> Possessiones tuae rusticae vel sub urbanae, sine cognitione causae et interpositione decreti contra Senatusconsultum alienatae, nec a secundo emtore recte tenentur, nisi statutum temporis spatium intercesserit.

Das „statutum temporis spatium" kann bei unbefangener Betrachtung gewiß nur auf die Usucapion, nicht auf das erst von Justinian in L. 3 si maior. factus 5, 74 eingeführte quinquennium bezogen werden. Ebenso verhält es sich mit L. 2 C. cod. 5, 74 (Dio. et Max.), wo schon die Bemerkung: „si bona fide possessor fuisset" beweist, daß das „statuti temporis excursu" von der Usucapion zu verstehen ist. Uebrigens ist in dieser Stelle bei dem „bona fide possessor" nicht an denjenigen, an den der Tutor veräußert hat, sondern, wie in L. 8 C. cit. 5, 78, an einen gutgläubigen weiteren Erwerber zu denken.

Im 47. Bande des Archivs, bittet man, folgende Druckfehler zu berichtigen:

S. 35 Zeile 2 des Textes v. u. lies: „eben ſo wenig" ſtatt „wenig."

S. 49 Note 36 l. „L. 7 § 9 de a. r. d." ſt. „L. 7 § 4 de a. r. d."

S. 49 Note 37 Zeile 1 a. E. l. „wer" ſt. „we-"

S. 152 Note 14 Zeile 3 l. „suburbanae" ſt. „sub urbanae,"

S. 152 Note 14 Zeile 9 l. „L. 8 C. si maior factus" ſt. „L. 8 si maior. factus."

S. 321 Z. 12 v. o. ſetze nach „knüpfte" ein Komma und l. „Titio, si" ſt. „Titio", während in der folgenden Zeile a. E. das „si" zu ſtreichen iſt.

S. 321 Z. 17 v. o. l. „juſtinianiſche" ſt. „juſtianiſche."